SENADO **SECRETARIA** **DIRECCION DE COMISIONES**	XLIIa. LEGISLATURA Tercer Período
	CARPETA Nº 834 de 1987
COMISION DE HACIENDA	**DISTRIBUIDO** Nº 694 de 1987
Noviembre de 1987	**Sin corregir por los oradores**

L E A S I N G

Se establecen normas reglamentarias de dicho contrato

Versión taquigráfica de la sesión de la Comisión del día 26 de noviembre de 1987

Preside : Señor Senador Manuel Flores Silva

Miembros : Señores Senadores Ercilia Bomio de Brum, Carlos Cassina, Luis Alberto Lacalle Herrera y Dardo Ortiz

Invitados Especiales: Ministro del Tribunal de Apelaciones en lo Penal, doctor Milton Cairoli y los señores asesores del Ministerio de Economía y Finanzas, doctor Juan Carlos Cajarville, contadores Humberto Capote y Roberto Cobelli, doctor Carlos Dentone y economista Juan Ignacio García Peluffo

Secretaria: Señora Raquel Suárez Coll

SEÑOR PRESIDENTE.- Habiendo número, está abierta la sesión.

(Es la hora 9 y 15 minutos)

Pasamos a analizar el proyecto que comenzó a llamarse en principio de Leasing. Tiene la palabra el señor Senador Lacalle Herrera.

SEÑOR LACALLE HERRERA.- En un punto previo pediría a la Comisión si fuera posible analizar la posibilidad de estudiar la situación creada con relación a los ahorristas del Banco Hipotecario, pues nos han llegado diversas denuncias al respecto. Se trata de la situación de muchos promitentes compradores que se ven enfrentados a tremendas multas, rescisión de compromisos, y existe una mecánica que parece no haberse ajustado bien. Por un lado, está lo que ha trascendido públicamente al respecto y por otro los compromisos a los que se ven enfrentados estas personas.

Por otra parte, hay 5.000 ó 6.000 ciudadanos que creyeron que de esa manera iban a acceder a los diferentes préstamos. Entiendo que el Banco Hipotecario debería aclarar la situación a nivel de Comisión, más que a través de la prensa, aunque no se adopte una decisión.

Aclarar esta situación es conveniente tanto para el Banco Hipotecario y el Gobierno como para las personas interesadas, ya que la situación ha creado un grado de alarma bastante grande.

Por lo expuesto, solicitaría que se pusiera a consideración de la Comisión la invitación al Directorio del Banco Hipotecario para la semana próxima.

SEÑOR PRESIDENTE.- Entonces, si los señores Senadores están de acuerdo, quedaría fijada para el día jueves una reunión con tal objeto.

Pienso que hoy deberíamos comenzar por los dos artículos vinculados con los aspectos penales de este proyecto de ley, que habían quedado relegados, así podemos liberar al doctor Cairoli de nuestras deliberaciones sobre otros aspectos de esta ley.

Están a consideración los artículos 36 y 37.

SEÑOR CAIROLI.- Le agradezco a usted personalmente que me libere de las obligaciones mencionadas.

En un encuentro que tuve con el doctor Cajarville en la Facultad de Derecho, se presentó la posibilidad de que pudiera colaborar, de manera que lo hago con mucho gusto tratando de poner al día estas dos disposiciones de la antigua ley que, a mi juicio, son un poco discordantes con lo que en este momento se entiende en Derecho Penal.

Toda ley penal tiene lo que nosotros llamamos una genética funcional. Es decir, una razón de ser y una para qué.

Estos artículos, como otros del Código Penal, se han dictado con una finalidad determinada.

Pienso que en los artículos 36 y 37 se ha querido proteger el por qué y el para qué; sin embargo creo que en este caso ambas preguntas se pueden unir porque coinciden. Evidentemente se trata de proteger la propiedd de la institución financiera --esa sería la objetividad jurídica, el bien jurídico tutelado por cualquiera de estas dos figuras penales,-- de los ataques que le pueda inferir el usuario del bien que, sin duda, es el sujeto activo de estas figuras delictivas. Para no hacer exposiciones demasiado doctrinarias diremos que el artículo de la ley anterior que se reproduce con el número 36 tiene una redacción impura desde el punto de vista del Derecho Penal. En ese sentido, me he permitido redactar nuevamente la disposición en forma de proyecto que quedaría de la siguiente manera: "Artículo 36.- El usuario que haga abandono de los bienes objeto de contrato ocasionando un perjuicio económico a la institución acreditante será castigado con pena de 3 meses a 24 meses de prisión. Además de la responsabilidad penal y de la conducta descripta en el inciso anterior el depositario será responsable civilmente según lo dispuesto en los artículos (que fueren) y el contrato deberá considerarse vencido".

Quiere decir que el perjuicio es económico y esto sería bueno recalcarlo. Esto no lo decía la ley anterior, o sea, lo que constituiría el momento en que se causa el perjuicio económico. La pena también ha sido corregida según los principios vigentes en el Código Penal. No pueden haber penas menores de tres meses y por ello establecí esa sanción. Pienso que con esto también se está contemplando la petición de una pena mayor, porque se lleva a una pena de 24 meses

de prisión que, como ustedes saben, admite la excarcelación provisional. No creo que éste sea un delito demasiado grave como para no permitirla.

Por otro lado, separo la parte de la responsabilidad civil en un inciso segundo, para evitar problemas de interpretación así queda toda la parte penal en el primero y la civil en el segundo. Esto estaba muy mezclado dando lugar a dudas de interpretación. Esto sería en principio.

Debo decir que de acuerdo a los principios de la doctrina penal vigente, estas acciones no son consideradas fundamentales para ser protegidas desde el punto de vista del Derecho Penal; éste es el último proceso. Primero hay que tratar de corregir todas las conductas ilícitas por medio de sanciones establecidas por los Derechos Administrativo, Bancario, Civil y sanciones que no sean penales. En el caso de que esto no sirviera, entonces, como última valla, imponer una sanción penal.

Pienso que el Derecho Penal --y esto creo lo piensan todos los penalistas del mundo-- tiene que proteger derechos muy fundamentales. Quizá esto no sea suficiente como para erigirlo en una conducta penal. De todos modos, si los señores Senadores entienden que debe ser llevado a una sanción penal, dejo a su consideración mi proyecto sobre el tema.

En cuanto al artículo 37, considero que es una conducta más importante y que debe ser sancionada penalmente; es una especie de apropiación indebida. De manera que he procurado sistematizarlo según la norma establecida en el artículo 351 del Código Penal que legisla sobre este tema. El verbo adecuado sería apropiarse convirtiendo en su provecho y abarca la incompleta casuística a que hacía referencia el artículo 37, o sea la antigua disposición y, por supuesto, además de abarcar la completa.

El artículo entonces, quedaría así: "Artículo 37.- El usuario que se apropie de los bienes objeto del contrato convirtiéndolos en su provecho o en el de un tercero, será castigado coh 12 meses de prisión a 4 años de penitenciaría". La pena fijada aquí se justifica porque la acción es más grave. En el artículo 36, se establece una actitud pasiva, o sea de abandono del bien. En cambio, en el 37 se trata de una verdadera apropiación indebida.

La venta de la prenda no es técnicamente aceptable en este momento en el Derecho Penal. Pienso que queda mucho más completo el tipo delictivo cuando se habla de apropiarse de los bienes objeto del contrato convirtiéndolos en su provecho o en algún tercero. Esto abarca generalmente todos los actos de disposición que una persona pueda realizar con un bien que tiene en posesión. Aquí el bien está dado en arrendamiento, o en una suerte de arrendamiento. En este caso, ustedes son los que me pueden corregir, porque son los especialistas del tema. El bien no está dado en propiedad. Cuando se emplea el verbo "apropiarse" en Derecho Penal, es que el individuo convierte la posesión en propiedad, porque si no se emplearía "apoderamiento". El apoderarse es sustraer la cosa y quitárselo a otro. Aquí se tiene el título de posesión y si se ejercen actos de dominio, debe emplearse técnicamente el verbo "apropiarse", que tiene una diferencia con "apoderarse".

SEÑOR LACALLE HERRERA.- Así que la palabra "convertir", desmenuzándola, sería cuando se cambia la titularidad jurídica.

SEÑOR CAIROLI.- Se traspone de posesión en título de propiedad. Es una palabra que se emplea en toda la legislación vigente desde hace muchos años.

Para terminar, diría que habría que suprimir de este artículo la referencia al daño para evaluar la pena o para poner más o menor pena. El juez no condena a mayor o menor pena por la importancia del perjuicio sino siguiendo los cánones de la mayor o menor peligrosidad que le marca el artículo 86 del Código Penal que dice: "Todo el autor de delitos es un sujeto peligroso". Se evalúa la pena de acuerdo a la mayor o menor peligrosidad pero no por la importancia del daño. Las figuras donde se severiza la pena por la importancia del daño, han quedado totalmente obsoletas en Derecho Penal. No se utilizan más desde hace muchos años.

Esto es todo. Si los señores Senadores quieren hacer alguna otra pregunta, estoy a la orden.

SEÑOR LACALLE HERRERA.- ¿Sería superfluo agregar la parte civil en otro párrafo? Digo esto, porque en el artículo 36 había dos tiempos: en primer término el tiempo penal, que se separaba y adjuntaba en otro parágrafo.

SEÑOR CAIROLI.- No recuerdo si tenía una parte civil.

SEÑOR LACALLE HERRERA.- No lo tiene.

SEÑOR CAIROLI.- Pero va de suyo.

SEÑOR LACALLE HERRERA.- Va de suyo, a los efectos civiles del delito. Como lo pusimos la otra vez, no sé si se podría llevar a la misma responsabilidad.

SEÑOR CAIROLI.- La parte civil que yo había proyectado era, además de la responsabilidad penal por la conducta descrita en el inciso anterior, que el depositario será responsable civilmente según lo dispuesto en los artículos tales y tales, incluso de esta ley o de otras, y el contrato deberá considerarse vencido.

SEÑOR LACALLE HERRERA.- Los efectos civiles del delito van de suyo por el resto de la legislación.

SEÑOR CAIROLI.- No sería superfluo aclararlo.

SEÑOR LACALLE HERRERA.- Convendría aclararlo.

SEÑOR ORTIZ.- ¿Se podría leer la redacción definitiva del artículo 37?

SEÑOR CAIROLI.- Dice así: "El usuario que se apropie de los bienes objeto del contrato, convirtiéndolos en su provecho o en el de un tercero, será castigado con 12 meses de prisión a cuatro años de penitenciaría". La pena en el artículo 37 viejo era mayor. Partía de un mínimo menor pero iba a un máximo de seis años. El artículo decía: "El usuario que disponga de los bienes objeto del contrato o que constituya prendas sobre ellos como propios, incurrirá en pena de un año de prisión a seis años de penitenciaría según la importancia del daño".

Quiero aclarar que la pena la llevé a 12 meses de prisión, que es más adecuado, porque las penas de prisión son de meses.

SEÑOR ORTIZ.- ¿Esto se aplica a todos los bienes? ¿Cómo se aplica a los inmuebles? Me parece que nadie puede cambiar un título por sí.

SEÑOR CAIROLI.- Las maniobras que un individuo pueda realizar son todas delictivas e incluso pueden llevar a la consideración de que cometa otro delito que ya está penado en el Código, como puede ser una falsificación de títulos o de documentos. La apropiación se puede dar, como en el delito de usurpación. Por ejemplo, un individuo se apodera de un inmueble y, en este caso, técnicamente, cuando el sujeto tiene la posesión y se apropia de ese inmueble, lo convierte en su dominio.

SEÑOR ORTIZ.- Es una conversión de hecho.

SEÑOR CAIROLI.- Eso jurídicamente no tiene ningún valor, como tampoco la tiene la apropiación que un individuo haga de un objeto mueble. Si uno es arrendatario de un automóvil, por ejemplo, y trata de venderlo, siempre va a redundar en perjuicio de él y del adquirente que tendrá que devolverlo.

SEÑOR ORTIZ.- En el texto que usted ha tenido la gentileza de leernos, parece como que se admitiera una conversión jurídica, porque dice "el que haga".

SEÑOR CAIROLI.- El artículo dice: "El usuario que se apropia de los bienes objeto del contrato convirtiéndolos en su provecho", pero la conversión no es legítima, es la conversión del título. El tiene una posesión e invierte el título en título de propiedad. Desde luego que esto civilmente no tiene ningún efecto jurídico relevante, pero tiene efectos penales en el sentido de que se trata de una inconducta penal, de un ilícito penal. Es lo mismo que cuando en la apropiación indebida dice: "el sujeto que se apropia de una suma de dinero que le ha sido confiada en posesión". Aunque no la convierta en su provecho, ya está consumado el delito, aunque no tenga eficacia civil.

SEÑOR PRESIDENTE.- Si no hubiera más interrogantes, la Comisión agradece al doctor Cairoli su presencia en la mañana de hoy.

SEÑOR ORTIZ.- Aquí gente interesada en este tema señala como observación que el proyecto no hace atractiva la operación desde el punto de vista impositivo. Quería conversar un poco sobre esto para saber cuáles son los atractivos impositivos que constan aquí en la ley y que no los recuerdo.

SEÑOR GARCIA PELUFFO.- Supongo que el señor Senador se estará refiriendo a que no existe ningún tratamiento específico beneficioso para el leasing en comparación con otra clase de créditos similares.

Tal como manifestamos, el tratamiento fiscal del leasing es neutro; la intención del Poder Ejecutivo era no priorizar esta forma de financiamiento respecto de otras.

En el proyecto de ley no se introdujo ninguna norma impositiva porque éstas se iban a aplicar en función de la naturaleza de cada operación concreta.

Puede decirse que no se hace atractivo desde el punto de vista impositivo, en el sentido de que el leasing no tiene ningún beneficio respecto de otro tipo de financiamiento.

SEÑOR ORTIZ.- Recuerdo que había diversas interpretaciones sobre las normas impositivas aplicables. Pero habíamos hablado de la conveniencia de establecerlas en el texto del proyecto a efectos de que no diera lugar a ninguna interpretación dudosa.

SEÑOR GARCIA PELUFFO.- A pesar de que sobre el leasing no se había legislado, la Dirección General Impositiva había elaborado una resolución, que está vigente, que regula el tratamiento fiscal a aplicarle. No estamos seguros de que esa resolución sea suficiente para resolver todos los casos que se puedan generar con la aparición del leasing dentro del esquema de este proyecto. De todas formas, consideramos que introducir o congelar situaciones fiscales a esta altura en que el leasing todavía no se ha desarrollado, puede provocar graves riesgos en el sentido de que se pueden crear restricciones que limiten su futuro desarrollo.

Somos de la idea de que exista un período de prueba en el cual las posibles operativas de leasing que aparezcan vayan generando sus propias necesidades y la Dirección General Impositiva pueda regularlo de acuerdo con las normas vigentes. A partir de allí se puede traer a consideración del Parlamento un proyecto de ley que dé un tratamiento más específico al leasing. Reitero que no estamos seguros de que este sea el momento oportuno para legislar la parte impositiva.

SEÑOR ORTIZ.- Las razones dadas, evidentemente, son atendibles. En cierto modo también lo son las circunstancias de que al no existir disposiciones expresas y aclaratorias hay que recurrir al sitema de las consultas.

Por ejemplo, una empresa consulta sobre el tratamiento a dar al impuesto al valor agregado facturado en una adquisición documentada en dólares poniendo como caso una operación leasing. Ante ese requerimiento la Dirección General Imposi-

tiva evacua la consulta.

Tengo la impresión de que lo que hay es una cierta incertidumbre, la que se prolongará hasta que se dicte jurisprudencia al respecto.

Me parece que por lo menos en algunos casos de ocurrencia frecuente sería conveniente establecerlos en el proyecto. En virtud de que se trata de operaciones importantes estimo que no es conveniente dejar esa incógnita a quienes se vayan a instalar.

SEÑOR LACALLE HERRERA.- Me parece que el criterio propuesto por el señor Senador Ortiz es práctico. Alguna vez hemos creído que el Parlamento tendría que laudar, por lo menos en materia civil, determinado tipo de controversias que constantemente va estableciendo la jurisprudencia mediante leyes interpretativas, porque la certeza jurídica es uno de los bienes mayores que puede tener una sociedad.

Pregunto si la Dirección General Impositiva estaría en condiciones, vistas las consultas que ha recibido, es decir cuáles son los casos más frecuentes, a efectos de que los Legisladores podamos ir pensando en agregar algunos artículos que lauden esas controversias.

Todos creemos que este proyecto es algo moderno, por lo que nos gustaría aprobarlo, por lo menos en los aspectos más genéricos, sin que dé lugar a dudas. Estimo que el señor Cobelli debe tener una noción acerca de cuáles son las consultas más frecuentes y las que se podrán plantear en el futuro. Prever algo en el propio texto, quizá,operaría en beneficio de la entrada en vigencia de la ley.

SEÑOR GARCIA PELUFFO.- Nosotros tenemos la misma preocupación. El problema radica en que el leasing, como tal, no ha existido en el país. Las instituciones financieras no lo han desarrollado de una manera importante.

Hubo una época durante la cual se desarrollaban operaciones de venta a plazo de bienes de consumo, las que se hacían bajo la forma de leasing, amparándose en cierta indefinición fiscal que les permitía obtener grandes ventajas, precisamente, fiscales. En realidad, no se trataba de leasing como

tal, sino similar al consagrado en este proyecto. De manera que la experiencia que tenemos al respecto es suficientemente escasa como para no aconsejar legislar en este momento.

SEÑOR LACALLE HERRERA.- Tengo en mi poder un estudio que hizo la compañía SURINVEST sobre la comparación de su contrato actual con la ley. Si se han hecho consultas, por algo será.

SEÑOR COBELLI.- La resolución vigente data de julio de 1981 y fue la primera legislación en materia de reglamentación del leasing efectuada por la Dirección General Impositiva. La misma se mantuvo prácticamente sin modificaciones. "Tablita" mediante, en el año 1982, las operaciones de leasing fueron bastante escasas porque todo el endeudamiento en operaciones leasing se hacía en moneda extranjera, lo cual dio lugar a situaciones muy controvertidas y bastante conocidas, en las que se congeló ese tipo de operaciones. Las consultas realizadas a la Dirección General Impositiva son bastante escasas. Coincido con el economista García Peluffo en el sentido de que no hubo un desarrollo adecuado del mercado del leasing como para establecer, mediante una ley, una casuística que es bastante escasa.

Podría recabar todas las consultas realizadas en materia y brindarlas a la Comisión a efectos de que en función de ellas se extraiga alguna conclusión. Pero me temo que hay cierto tipo de operaciones respecto de las cuales no se efectuaron consultas dado el poco desarrollo que tuvo el leasing. Estimo que congelar en una normativa legal una casuística que es bastante escasa, quizás atente contra el desarrollo del mercado del leasing. A solicitud de la Comisión redactamos lo que podríamos llamar un bosquejo; pero al hacerlo se nos planteó la duda de si ello era conveniente. Inclusive, tajimos el articulado que hemos redactado. Reitero que tenemos nuestras reservas y cierta inquietud en cuanto a cómo puede funcionar.

SEÑOR ORTIZ.- ¿Ninguna de las disposiciones contenidas en la resolución dictada el 28 de julio de 1981 es aplicable? ¿Incluir en el texto de la ley alguna de ellas podría hacer correr el riesgo que aquí se señala?

¿No conviene incorporar la disposición que dice: "los contribuyentes que cedan el uso de bienes a terceros incluirán el valor de los bienes dentro de su activo fijo? ¿Eso puede variar, según la experiencia?

SEÑOR COBELLI.- Esa resolución contempla, prácticamente, dos casos sustanciales. Uno por el cual la sociedad Leasing cede un bien bajo la figura de arrendamiento, que no integra el activo fijo de la sociedad, sino del tomador del bien que sería el industrial o el que adquiere el equipo. Aquí el tomador paga una cuota periódica, que genera un IVA determinado. Además significa un ingreso que constituye una utilidad; pero para el tomador representa un castigo o un gasto deducible. Luego está la otra parte en la cual de acuerdo a las circunstancias, el valor residual del bien es ínfimo o no existe, y una tercera opción es cuando el tomador se hace cargo de los resultados del precio residual --haya utilidad o pérdida-- y, en ese caso, prácticamente, se considera que hay una venta a plazo y se aplican las normas al respecto.

Es decir que en determinada circunstancia se considera una venta a plazo y el impuesto al valor agregado se genera cuando se realiza la venta sobre el total y, en el caso de arrendamiento, el impuesto al valor agregado se va generando a medida que se van realizando las cuotas.

Esa es la parte esquemática de la resolución. En grandes rasgos podríamos redactar algo. Inclusive nos hemos reunido estos días con los distintos asesores y hemos redactado algo; pero tenemos nuestras dudas de si ello contemplaría el cien por ciento de las operaciones que podrían realizarse en el futuro, porque no tenemos una experiencia de un desarrollo afinado del mercado de Leasing.

Con mucho gusto cedo a la Comisión lo que hemos redactado.

SEÑOR ORTIZ.- Nuestro interés es apoyar el proyecto de ley a los efectos de que se aplique y funcione lo mejor posible.

Como decía el señor Senador Lacalle Herrera siempre procuramos de que la ley dé poco lugar a dudas, vacilaciones, pleitos o consultas. Por lo tanto, creo que sería conveniente adelantar algo en el propio texto legal.

SEÑOR COBELLI.- Solicitaría un plazo prudencial --de acuerdo con lo manifestado por el economista García Peluffo-- que lo fijaría la Comisión, a los efectos de comprobar su funcionamiento. En función de ello podríamos acercar a la Comisión del Senado un proyecto de ley.

SEÑOR LACALLE HERRERA.- Quizás la Dirección General Impositiva pueda sistematizar por grupos las consultas. Una vez identificados los puntos --sin emitir opinión-- veríamos qué se puede hacer. Seguramente los puntos pueden ser agrupables y las cuestiones más controvertidas serán cuatro o cinco.

SEÑOR PRESIDENTE.- Advertimos que hay dos posiciones diferentes. Por un lado, la que ha manifestado el economista García Peluffo en el sentido de que es mejor no incorporar en el proyecto de ley ninguna norma vinculada al problema impositivo. Por otro, el contador Cobelli trae algo que ha definido como el comienzo o el inicio de un proyecto de ley. En concreto, la Comisión tendría no una posición del Poder Ejecutivo, sino una idea de trabajo.

SEÑOR LACALLE HERRERA.- Si interpreté bien las manifestaciones formuladas por el señor García Peluffo, saco en conclusión que no hay que establecer ningún tratamiento impositivo beneficioso, y que tendría que mantenerse la neutralidad tributaria del contrato; pero el señor economista García Peluffo no se opone a que se hay puntos oscuros, deban aclararse, estableciendo en qué forma debe tributarse. Eso no es establecer particularidades, excepciones ni conceder facilidades tributarias sino, simplemente, aclarar en sus consecuencias tributarias, la figura del contrato. En eso creo que ambos están de acuerdo. Esto se haría en base a la tributación vigente, para que las consultas que el señor Cobelli nos envíe y las resoluciones puedan convertirse con fuerza de ley. Es una manera de reducir las posibilidades de conflicto.

SEÑOR GARCIA PELUFFO.- Se trata de dos problemas diferentes. Por un lado, lo que es una instrucción del Poder Ejecutivo respecto a cuál es la estrategia para enfocar fiscalmente al Leasing. La idea es que éste no esté discriminado respecto a otras formas de crédito, pero que tampoco tenga un tratamiento específico, de estímulo, por razones tributarias. O sea que el empresario decida la forma de financiamiento en función de los méritos propios de cada forma y no de acuerdo a consideraciones fiscales. Esa es una estrategia sugerida por el Poder Ejecutivo al tratamiento fiscal del Leasing.

El otro tema es cuál deberá ser el tratamiento fiscal y las normas pertinentes.

De acuerdo a las leyes existentes surgen determinados tratamientos fiscales para los distintos tipos de Leasing.

Es posible aplicar normas impositivas de acuerdo a qué tipo de operativas sean similares.

Puede suceder que la aplicación de esas normas obstaculice el desarrollo del Leasing.

En este momento no tenemos claro este punto.

Como no hay una suficiente experiencia en materia de Leasing, creemos que congelar legalmente lo que podría ser ahora el tratamiento fiscal del Leasing, puede traer aparejado en el futuro un obstáculo para su normal desarrollo.

En ese orden de ideas coincidimos con el señor director de la Dirección General Impositiva en el sentido de que sería mejor dejar pasar un plazo prudencial a los efectos de que se apliquen las normas vigentes al Leasing.

De surgir problemas podríamos proponer una legislación específica.

SEÑOR CAPOTE.- Comparto lo que señala el señor economista García Peluffo y lo planteado por el señor Senador Lacalle Herrera en el sentido de ver las consultas y los antecedentes.

Si mi archivo no anda mal desde el año 1981 a la fecha sólo han habido cuatro consultas y no se trata de casos controvertidos.

Es decir que el consultante ha dado su opinión y la Dirección General Impositiva la ha avalado.

Pienso que una norma a establecer podría ser que el tratamiento tributario de las operaciones de Leasing no tiene que ser discriminatorio ni diferente al tratamiento tributario de otras formas de créditos existentes y que en un plazo

de un año el Poder Ejecutivo estará obligado a enviar un proyecto de ley que legisle sobre el tema. En principio queremos que no haya un tratamiento discriminatorio ni beneficioso con respecto a lo que hoy es el tratamiento de las operaciones de crédito. Este texto legal nos ofrece dudas y deseamos --vuelvo a repetir-- que el Poder Ejecutivo se comprometa a enviar un proyecto de ley legislando en la materia.

SEÑOR PRESIDENTE.- ¿El texto que nos ha proporcionado el contador Cobelli entraría dentro de la situación que usted plantea en cuanto a que podría ser contraproducente? ¿O considera que el texto no ofrecería problemas?

SEÑOR CAPOTE.- En principio este texto nos merece reparos, porque no tenemos experiencia. En la práctica podríamos estar desestimulando al Leasing.

SEÑOR PRESIDENTE.- El señor Capote ¿no podría profundizar sobre ese punto, es decir, explicarnos cómo en la práctica podría ser contraproducente aplicar este texto?

SEÑOR CAPOTE.- En la práctica todas las alternativas que puedan aparecer en el Leasing, quedan contempladas en este proyecto. Cuando en un caso nosotros decimos que se trata como arrendamiento, y en otro como venta con parámetros del 75% del valor residual, debemos señalar que no tenemos ninguna experiencia en esta situación.

SEÑOR LACALLE HERRERA.- Entonces, preferirían no incluir eso.

SEÑOR CAPOTE.- Sí, señor Senador, pero con una norma que establezca que no puede haber tratamiento discriminatorio con respecto a lo que actualmente existe en otras formas de crédito y con un compromiso del Poder Ejecutivo en el sentido de enviar un proyecto de ley legislando específicamente en la materia cuando se tenga cierta experiencia. Creo que después de 1982 no ha habido operación de Leasing.

SEÑOR LACALLE HERRERA.- Resumiendo, tenemos un artículo tentativo en cumplimiento de una voluntad de demostrar que podría hacer un artículo referido al aclaramiento tributario, pero que la propia Administración considera conveniente no incluir.

Como soy partidario de que es mejor que haya menos regulaciones, estoy de acuerdo. Simplemente, la intención era, en la creencia de que había puntos notoriamente controvertidos, laudarlos para evitar problemas. Pero si vamos a dejar lugar a la iniciativa individual, estaremos de acuerdo.

SEÑOR PRESIDENTE.- Convendría recabar la opinión del señor Senador Ortiz quien en la mañana de hoy ha planteado la cuestión impositiva.

La posición del Poder Ejecutivo parece haber aclarado; ha elaborado un bosquejo, pero sus asesores manifiestan que lo hicieron en función del interés de la Comisión, por sus dudas, por la difícil clasificación de los casos a los efectos de que se ajustaran a esta normativa propuesta.

SEÑOR ORTIZ.- El trabajo que tenemos en el distribuido número 560 no sé de dónde proviene.

SEÑOR PRESIDENTE.- En la sesión pasada señalamos su origen debido a que el señor Secretario olvidó transcribir su autor. Se trata del contador Simón.

SEÑOR ORTIZ.- Supongo que quien escribió esto debe tener alguna autoridad y conocimiento. Lo que plantea son, justamente, aspectos tributarios. Por eso dice que la aparición en nuestro medio de contratos de leasing ha planteado algunas dudas en lo que respecta a su tratamiento tributario. Luego, desarrolla las dudas con respecto a los diversos impuestos. Eso es lo que me ha movido a plantear si todas estas dudas que han dado origen a este trabajo, no sería conveniente irlas disipando en el propio texto, si es posible.

SEÑOR DENTONE.- Lo que ocurre es que ese trabajo que efectuó el contador Simón fue recogiendo una serie de problemas que se planteaban con motivo del surgimiento del leasing, cuando él empezó a aplicarse en nuestro país.

El contador Simón integró una Comisión que analizó los distintos aspectos de esta problemática. Como consecuencia de ello, surgió la resolución de la Dirección Impositiva de 1981. Es decir que esas dudas que se plantearon fueron solucionadas en gran parte por la resolución de ese año.

Este trabajo se efectuó en el año 1979. Incluso analiza el problema del leasing con respecto a impuestos que ya han sido derogados, como el impuesto único a la actividad bancaria.

SEÑOR LACALLE HERRERA.- Aun dentro de la resolución a que el contador Dentone hace referencia, ¿no queda residualmente nada que pueda aclarar el tema? Si todavía puede tener vigencia de resolución, más vale darle fuerza de ley.

SEÑOR DENTONE.- Es lo que planteaban los contadores Capote y Cobelli. Esa resolución solucionó una serie de problemas. Pero como no ha habido operación de leasing en cantidad suficiente como para abarcar toda la problemática, no sabemos si esta resolución puede contemplar todas las dificultades que se planteen. De ahí la solicitud de espera.

SEÑOR PRESIDENTE.- De todos modos, está pendiente la propuesta del Poder Ejecutivo, no en el bosquejo que tenemos aquí sino lo señalado por el contador Capote respecto a la instauración de un principio general en el aspecto legal. Habría que redactar algo de eso. Esto es, un principio general que dispusiera la no discriminación tributaria de este crédito de uso.

La explicación del Poder Ejecutivo refiere a que luego de la resolución de 1981 hubo cuatro casos de consulta, lo que no ha sido controvertido.

Es de esperar que luego de la aplicación de la ley surja una experiencia que, necesariamente, tendrá que merecer un tratamiento en el que todos coincidimos que es mejor que sea de jerarquía legal y no de resolución. Pero se manifiesta la imposibilidad de hacerlo. Se trata de una situación un poco curiosa; pero, la propuesta es la inserción de un principio general. ¿Habría acuerdo sobre esto, señores Senadores?

SEÑOR CASSINA.- Siguiendo el criterio que exponen los señores asesores en cuanto a la conveniencia de no legislar en esta oportunidad para solucionar situaciones que, en todo caso, la experiencia futura planteará y que habrá que atender en función de lo que resulte la misma, me estoy preguntando si es necesario incluir una disposición que diga que este contrato tendrá un tratamiento tributario neutral. Pienso que con no decirlo es suficiente. Aclaro que me estoy manejando en una materia que no conozco; por lo tanto la opinión de los señores asesores es muy importante. No sé en qué medida no sería contraproducente decirlo, si no introduce un facto de duda al respecto.

SEÑOR CAPOTE.- Diré que los cuatro casos de consulta se resolvieron aplicando los criterios generales para los créditos comunes. Esa es la forma en que actuó la Administración.

SEÑOR PRESIDENTE.- Pienso que allanaría un poco la situación el envío de un proyecto de ley por parte del Poder Ejecutivo. Si la Comisión recibiera por escrito una comunicación del Ministerio correspondiente respecto a que una vez recogida la experiencia, el Poder Ejecutivo tiene la firme intención de proponer medidas sobre este punto, estaría salvada parcialmente la situación.

No sé qué piensan los señores Senadores que han planteado el asunto.

Es una curiosa situación en la cual el Parlamento deja en libertad al Poder Ejecutivo porque no hay experiencia suficiente como para legislar, y como eventualmente se va a regir por consultas, debe quedar expresa constancia de que se trata de una situación provisoria.

SEÑOR GARCIA PELUFFO.- Creo que todos coincidimos con el objetivo que es el no crear obstáculos innecesarios al desarrollo futuro del leasing.

Tanto en lo expresado por el señor Senador Ortiz como por nosotros, está implícito que deben existir reglas de juego claras para que el leasing pueda desarrollarse.

Pensamos que lo ideal sería no considerar ninguna norma tributaria en esta etapa y, en el caso de que el desarrollo del leasing requiera una norma específica de tratamiento tributario, elevar, entonces sí, un proyecto de ley al respecto. Por otra parte, no existe otra alternativa: cualquier tratamiento específico para el leasing, deberá hacerse por ley. Inclusive, podría no ser necesario un compromiso formal del Poder Ejecutivo. Si el leasing funciona con las normas vigentes, no se va a necesitar ningún tipo de modificación legal; si no funciona y el Poder Ejecutivo sigue interesado en su desarrollo, se verá obligado a proponer alguna legislación para regularlo.

La indefinición tributaria que existió en una época con respecto al leasing hizo que éste se desarrollara con

base en los beneficios fiscales que se obtenían con determinada interpretación acerca de cómo se debería tratar ese tipo de operaciones. De acuerdo a cómo se aplicaban las normas tributarias, el leasing se beneficiaba respecto de la venta a plazo por el tratamiento tributario, antes de la resolución de la Dirección General Impositiva de 1981. Esa resolución evitaba que, a través del leasing, se eludieran determinados impuestos. De manera que la posibilidad de utilizar el leasing como una forma de elusión fiscal estaría ya contemplada.

Actualmente, el enfoque del Ministerio de Economía y Finanzas y de la Dirección General Impositiva es el de que esa resolución es correcta y que debería constituir la base de interpretación de la tributación sobre este contrato. De todos modos, pensamos que existen algunos aspectos, desde el punto de vista tributario, que quizás representen obstáculos.

Por ejemplo, cuando en el leasing hay una opción de compra por un valor nominal bajo, el tratamiento fiscal que se aplica es el de la venta a plazo. Entonces, en el caso del Impuesto a la Renta, éste se genera en el momento del inicio de la operación.

No estamos seguros de si eso significará o no un obstáculo para el desarrollo del leasing. Para que la renta se genere a lo largo del contrato, se va a requerir una norma legal específica.

SEÑOR LACALLE HERRERA.- ¿La considera conveniente?

SEÑOR GARCIA PELUFFO.- No sé si es conveniente o no. Aún no se ha planteado ese problema como obstáculo para el desarrollo del leasing. Aunque teóricamente pensamos que podría constituir un escollo.

SEÑOR LACALLE HERRERA.- Entonces, dejemos que la realidad lo determine.

SEÑOR PRESIDENTE.- Si damos por superado todo lo concerniente al aspecto tributario, creo que correspondería ahora consultar a los representantes del Poder Ejecutivo acerca de si han reflexionado sobre el punto planteado en la sesión anterior por el señor Senador García Costa, en el sentido

de eliminar la posibilidad de que no hubiera opción de compra. Por modificación del texto venido del Poder Ejecutivo, hemos incorporado la mecánica de que exista o no opción de compra. Pero el señor Senador García Costa abogaba porque siempre la hubiera.

Si no recuerdo mal, ese sería el último punto conceptual que quedaría pendiente. El texto fue analizado artículo por artículo; restaban sólo dos normas penales. Al respecto, veremos luego qué opinamos sobre los textos propuestos por el doctor Cairoli. Existía, sí, un cuestionamiento a la arquitectura, digamos, del proyecto, que incidía sobre el artículo 5º y sobre el 37 ó 39.

SEÑOR GARCIA PELUFFO.- El señor Senador García Costa había planteado también otro punto referente al carácter de orden público de las normas de este proyecto.

SEÑOR CAJARVILLE.- Pensamos que, en principio, la decisión de la Comisión en el sentido de eliminar el carácter esencial de la existencia de una opción de compra en el contrato de leasing ha sido acertada. Creemos que eso da a la figura contractual una mayor flexibilidad que permite un más amplio desenvolvimiento de la autonomía de la voluntad de los contratantes, lo que permite adaptar el contrato a las necesidades que en cada caso se presenten.

El señor Senador García Costa cuestionaba esa decisión invocando numerosa doctrina sobre el punto, que considera que la opción de compra es esencial en el contrato de leasing. En realidad, hay una doctrina muy difundida que considera dicha opción como parte de la esencia de este contrato. Así se está legislando, sobre todo en algunos países europeos continentales con codificación de tipo napoleónico, pero no en el país que fue la cuna de esta figura contractual y donde ella ha tenido mayor desarrollo, que es Gran Bretaña. En el Derecho inglés, por ejemplo, se señala que es de esencia del leasing que no exista opción de compra. En el Derecho norteamericano tampoco se considera esencial esa opción. Me estoy refiriendo a las naciones en que este contrato ha tenido un mayor desenvolvimiento.

Las legislaciones que han incorporado la opción de compra como esencial, lo han hecho porque se han enfrentado

a la primera dificultad que observa quien se encuentra por primera vez con el leasing: la necesidad de distinguirlo del arrendamiento. Aparentemente, se está frente a un arrendamiento y, por tanto, la vía que se buscó, reitero, en los países con codificación de tipo napoleónico y que tienen sus contratos específicamente definidos y regulados, fue la de sumarle al leasing una opción de compra. Pero esa distinción no es necesaria, porque el leasing financiero --que es el que estamos regulando específicamente en este proyecto de ley-- se diferencia nítidamente del arrendamiento por su esencia. No es preciso, entonces, adicionarle una opción de compra. Se distingue porque es una operación financiera, mientras el arrendamiento no lo es. Y decir que es una operación financiera significa señalar que el dador del leasing no asume ninguna obligación ni ningún riesgo que no tenga ese carácter, situación absolutamente diferente de la del arrendamiento, en el que el arrendador asume los riesgos no financieros de contingencia del bien, etc.

La doctrina que hace cuestión de la existencia de una opción de compra parte de una legislación que define el leasing como un contrato con dicha opción.

La consideran esencial, porque así está establecido en la legislación impositiva de los respectivos países.

Sin embargo, la doctrina más moderna de los países con un Derecho más cercano al nuestro --Argentina, por ejemplo-- ya considera que la opción de compra no es esencial. Y en nuestro país, una excelente obra del profesor Olivera García, sobre el leasing --la más completa que se ha escrito en Uruguay sobre el tema-- también se aparta de ese criterio que podríamos llamar tradicional y establece expresamente que la opción de compra no es de esencia de este contrato.

Los señores Senadores que están abocados en este momento a legislar sobre el Leasing deben ser conscientes de que no están atados por ninguna legislación positiva o por algún obstáculo conceptual que los lleve, inevitablemente, a considerar la opción de compra como esencial. Se trata de una solución de política legislativa y, en consecuencia, el Legislador puede optar por una u otra. Es un punto esencialmente de conveniencia y no de necesidad conceptual el incluir la opción de compra como esencial en el Leasing. Por lo tanto, encarado el tema como un problema de conveniencia, considero que las razones que dio el economista García Peluffo son concluyentes. Pienso que el establecer la opción de compra como esencial puede ser, inclusive, contraproducente para las finalidades que a veces se buscan. Como él decía, la empresa dadora de Leasing puede funcionar de tal manera que tenga asegurada la recolocación del bien en el mercado luego de que el contrato terminó o la certeza de poder desprenderse del bien dado en Leasing porque ha celebrado con el proveedor un pacto de retroventa. Estos son los mecanismos que existen en el Derecho Comparado que aseguran a las compañías dadoras de Leasing la posibilidad de desprenderse del bien una vez que el contrato ha terminado. Si nosotros establecemos la opción de compra como esencial, estas posibilidades se verían vedadas para el dador.

Por lo tanto, encarado el punto como un problema de conveniencia, parece preferible la solución que deje librada a la autonomía de las partes y a lo que consideren más conveniente el establecer o no una opción de compra.

SEÑOR PRESIDENTE.- Quisiéramos tener su punto de vista sobre el aspecto de darle un carácter jurídico de más significación a esta ley.

SEÑOR CAJARVILLE.- Comprendo la inquietud formulada por el señor Senador García Costa, pero no estoy seguro que definir la ley como de orden público sea lo más conveniente porque quizás cayéramos en una utilización no demasiado precisa del concepto de orden público, que nos llevaría a dificultades como las que se plantean con la definición que habitualmente hacen las leyes de arrendamiento que son consideradas como de orden público.

Una ley de orden público es aquella contra la cual no se puede pactar. Según la doctrina esa no es la característica de la legislación de arrendamiento ya que ésta protege a unas las partes.

Entonces, lo que se quiere decir cuando se define como de "orden público" es que no se puede pactar contra la protección que la ley otorga, por ejemplo, al arrendatario. Es decir que no se trata de una ley que otorga beneficios a una de las partes y que no son renunciables.

Para trasladar esa solución a este contrato de Leasing existe la dificultad --y siempre comparando con la legislación de arrendamiento de inmuebles-- de que no estamos ante una ley protectora de una de las partes. Aquí no estamos tratando de proteger ni al dador del Leasing ni a la empresa tomadora del mismo; es decir, no estamos regulando una relación donde una de las partes sea la fuerte y otra la débil.

En consecuencia, esta no es una ley técnicamente de orden público porque éste no está comprometido, ni tampoco tuitiva como lo es la de arrendamiento.

Comprendo la inquietud manifestada por el señor Senador García Costa, en el sentido de que esta ley implica la inscripción en un registro, el establecimiento de determinado régimen y, eventualmente, responsabilidades penales y, por lo tanto, debe estar restringida a lo que la ley establece.

Tal vez la solución sería elaborar una ley que dijera que cualquier contrato que contenga cláusulas o estipulaciones que se aparten de lo que esta ley establece, no se regirá por ella.

SEÑOR CASSINA.- Creo que las inquietudes que planteaba el señor Senador García Costa están referidas a la posibilidad de establecer que el contrato de Leasing solamente comprenda las operaciones de arrendamiento con opción de compra. Por lo tanto, para prohibir las otras, se podría haber establecido que las disposiciones que regían a ese tipo de contrato son de orden público, de tal manera que no se pudiese realizar otro.

Comparto las apreciaciones vertidas por el doctor Cajarville en lo que tiene que ver con el concepto y el sentido que tiene que adjudicar a determinadas disposiciones carácter de orden público.

Asimismo, me planteo la inquietud con respecto a la inconveniencia de limitar el contrato de Leasing al arrendamiento con opción de compra, ya que, en la medida que no hay disposiciones que establezcan que éstas son de orden público, queda librado a la voluntad de las partes darle a las disposiciones contractuales modalidades diferentes a las resultantes de la estricta aplicación de la ley.

Normalmente, en materia contractual, la ley establece disposiciones de tipo indicativo y que, en todo caso, están destinadas a suplir lo que las partes no establecen en el contrato, haciéndose una caracterización y una tipificación de determinados contratos que contribuyen a que el negocio jurídico pueda realizarse con mayor precisión.

Entiendo que no tendría sentido establecer que estas disposiciones son de orden público. Pero quizás tendría sentido prohibir determinadas operaciones, lo que no sé si corresponde. Esto no significa darle carácter de orden público a la ley, sino establecer que cuando la ley regula determinado tipo de contratos o negocios jurídicos, determina qué cosas no se pueden realizar.

SEÑOR CAJARVILLE.- Creo que la fórmula que hoy sugería, aunque un poco en borrador, está orientada en el sentido de lo que expresa el señor Senador Cassina.

Considero que establecer que la ley es de orden público nos plantearía el problema de la validez de un contrato que se aparta de las estipulaciones de la norma. Asimismo, establecer la prohibición de contratar, apartándose de las estipulaciones de la ley, nos plantearía el mismo tipo de problema, porque lo que debe determinarse no es que no se puede contratar apartándose de las estipulaciones de la ley --las partes pueden realizar un contrato diferente, ya que ello está dentro de la autonomía, de la voluntad de las partes-- sino que si las partes se apartan de lo que la ley prevé, no van a poder regirse por ella, sino que tendrán que hacerlo por otras disposiciones, o por un contrato ignominado. Entonces, no debe establecerse la prohibición de celebrar un contrato diferente. Esta ley no es de orden público porque de serlo plantearía el problema de la validez del tipo de contrato que se apartara de lo que ella prevé. Tampoco debemos prohibirlo porque no observo razón para no realizar una forma de contratación que se aparte de lo que esta ley establece.

Lo que sí se debería fijar es que el apartamiento de las condiciones que esta ley prevé, determina que este contrato, aunque válido, no se rige por las disposiciones de la misma, de manera que no se podrá inscribir ni implicará el sometimiento a todas las previsiones de ella.

De esta manera no creamos la sospecha de que por el hecho de apartarse de esta ley, el contrato no sea válido.

SEÑOR PRESIDENTE.- Nos encontramos en una situación especial de que justamente quien ha planteado inquietudes en la aprobación de este proyecto, no se encuentra presente. Estamos seguros de que el señor Senador García Costa encontraría algún argumento para defender su posición. Por consiguiente, pienso que si los señores Senadores no tienen inconveniente deberíamos detener aquí el análisis del tema.

SEÑOR CASSINA.- Como no tengo claro la fecha en que se va a reintegrar el señor Senador Senatore no sé si estaré integrando el Senado cuando se realice la próxima sesión de la Comisión. Lo que voy a decir a continuación no es una moción sino una sugerencia o inquietud que planteo a los restantes miembros de la Comisión.

Aquí se está regulando un contrato que naturalmente no es nuevo pero que desde el punto de vista de la legislación está creando una nueva figura jurídica. Me pregunto si no sería útil oír --sin ánimo de dilatar la cuestión y procurando no una consulta por escrito, sino una invitación a la Comisión-- a algún integrante de la cátedra de Derecho Comercial de la Facultad de Derecho. Pienso que cuando uno está regulando una figura jurídica nueva, un contrato nuevo, debe ser cuidadoso a fin de que guarde la correlación necesaria con el resto de la legislación, sobre todo cuando está establecida por la vía de Código debe observar una sistematización. Esto lo resolverá el resto de los señores Senadores pero pienso que sería conveniente invitar para una próxima sesión al doctor Ferro Astray que en el campo del Derecho Comercial tiene no sólo un amplio conocimiento teórico sino práctico que, repito, nos sería de gran utilidad. No me siento en condiciones de mocionar en ese sentido pues estoy aquí en forma transitoria.

SEÑOR PRESIDENTE.- Si se me permite, tengo la impresión de que seguramente la opinión de algún miembro de la Cátedra puede contribuir a ilustrarnos sobre el asunto. Sin embargo, tal vez sería conveniente resolverlo en la próxima sesión

porque puede darse la hipótesis de que por ejemplo el señor Senador García Costa encuentre puntos de coincidencia en los temas pendientes que están vinculados a la opción de compra imprescindible en los contratos y al orden público. Tal vez, habiendo unanimidad, de criterios, la Comisión estaría en condiciones de acelerar el tratamiento del trámite y, en ese caso, quizás podríamos prescindir de una reunión formal y recibir algún aporte en forma escrita a fin de encontrar una solución que no demorara el pase de este proyecto de ley al Senado. Esto, atendiendo a que estamos al final del período. Diferente sería la situación si la Comisión continuara y entonces necesitáramos enriquecer nuestro conocimiento con aportes como los sugeridos. Tal vez sea más sabio plantearlo en la sesión próxima. Inclusive, si el señor Senador Cassina no se encuentra integrando la Comisión, la Mesa se compromete a plantear esta inquietud.

SEÑOR CASSINA.- Estoy de acuerdo.

SEÑOR COBELLI.- Recogiendo la inquietud del señor Senador Cassina, debo decir que tuve oportunidad de leer un trabajo del doctor Ferro Astray sobre el tema Leasing. Se trata de un repartido del Banco Central de 1981. En forma personal considero que me sirvió mucho, me aclaró muchas dudas desde el punto de vista jurídico con los que a veces, los contadores tropezamos bastante en esta materia. Es un trabajo muy claro que puede facilitar la comprensión y la opinión sobre este punto, sobre todo tratándose de un trabajo de alguien tan autorizado como es el doctor Ferro Astray.

SEÑOR PRESIDENTE.- Teniendo en cuenta la delicadeza con que el señor Senador Cassina ha hecho su sugerencia, señalo que la tomaremos como una moción y en la sesión que viene la analizaremos pero con la jerarquía natural que tiene.

Si no hay más dudas que las planteadas sobre este asunto, agradecemos la participación de los señores delegados del Poder Ejecutivo.

(Se interrumpe la toma de la versión taquigráfica)